

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 23, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1356](#) 04-06-2019

werknemer/Milieu Werken Duin en Bollenstreek B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4424](#) 21-05-2019

werkneemster/werkgeefster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1509](#) 30-04-2019

Dulo Asbestverwijdering B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3503](#) 19-04-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2553](#) 05-06-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:2552](#) 05-06-2019

Stichting Omroep Zeeland/werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:5857](#) 26-05-2019

Royal Schiphol Group N.V., Gemeente Haarlemmermeer/Federatie Nederlandse Vakbeweging, CNV Vakmensen NL, Vakvereniging voor machinisten en conducteurs

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:2312](#) 22-05-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3943](#) 15-05-2019

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:5420](#) 14-05-2019

X/Liftcentraal B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4076](#) 15-04-2019

werkneemster/Melrose Security B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4327](#) 25-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4099](#) 07-02-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10039](#) 22-01-2018

Design Engineering BV/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:10268](#) 20-07-2015

Design Engineering BV/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

RECHTSPRAAK

Stichting Omroep Zeeland/werknemer

Geen verband tussen plaatsen historische blog op Facebook over beroemde ‘kusfoto’ en eerder #MeToo-incident op borrel. Ontbindingsverzoek werkgever op e-grond afgewezen, maar toegewezen op g-grond. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 december 1989 in dienst getreden bij Stichting Omroep Zeeland (hierna: Omroep Zeeland). De laatste functie die werknemer vervulde, is die van senior eindredacteur. Op 24 januari 2019 heeft werknemer op een afscheidsborrel van een collega twee ondergeschikte vrouwelijke collega's ongewenst betast. In een brief van 1 maart 2019 heeft Omroep Zeeland aangegeven dat deze gedraging een dringende reden oplevert, maar dat wordt volstaan met een schriftelijke berisping. Wel heeft Omroep Zeeland werknemer drie voorwaarden gesteld: herstel van de relatie met de twee medewerksters en herstel van de relatie met Omroep Zeeland, beide onder begeleiding van een mediator en het op peil houden van het inhoudelijk functioneren. Werknemer heeft op de website van Omroep Zeeland op 1 maart 2019 openlijk spijt betuigd. Op 19 maart 2019 heeft werknemer een blog op zijn Facebookpagina geplaatst waarin hij de gebeurtenissen leidend tot de wereldberoemde foto van 14 augustus 1945 beschrijft, waarop een Amerikaanse matroos een tandartsassistente kust op Times Square na de Japanse capitulatie. Omroep Zeeland heeft werknemer, na klachten van onder meer de twee door werknemer betaste dames, te kennen gegeven dat dit hevige onrust heeft veroorzaakt op de werkvloer. Hem is meegedeeld dat de arbeidsrelatie door zijn toedoen onherstelbaar is verstoord, waarna hij met behoud van loon op non-actief is gesteld. Omroep Zeeland verzoekt primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. In het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van Omroep Zeeland.

Oordeel

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De gedragingen van 24 januari 2019 rechtvaardigen thans niet de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Immers, in haar brief van 1 maart 2019 heeft Omroep Zeeland verklaard dat het incident zou worden afgedaan met een schriftelijke berisping. Hierop kan niet eenzijdig worden teruggekomen, waartoe wordt overwogen dat onvoldoende

is onderbouwd dat niet aan de drie in de brief opgesomde voorwaarden is voldaan. Ook het betoog dat werknemer door het plaatsen van de blog ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, treft geen doel. De inhoud van de blog in het huidige #Me Too-tijdperk is niet zodanig gevoelig dat plaatsing ervan na hetgeen op de afscheidsborrel was voorgevallen, onaanvaardbaar was. Als uitgangspunt heeft te gelden dat werknemer in beginsel het recht heeft zelf te bepalen wat hij op zijn privé-Facebookpagina schrijft. De blog dient te worden beschouwd in het historisch perspectief van het moment waarop de foto is genomen. Niet kan zonder meer worden aangenomen dat werknemer met het plaatsen van de blog iets anders heeft beoogd. Dat de twee bewuste medewerksters de blog plaatsten in het kader van de hedendaagse #MeToo-emoties en het eerdere incident en dientengevolge hieraan aanstoot namen, maakt dit niet anders. Dat werknemer bij de afscheidsborrel zelf, naar alle waarschijnlijkheid onder invloed van alcohol, zich heeft misdragen, brengt niet met zich dat hij niet had mogen reppen over de dronkenschap en de losbandigheid van de matroos en dat hij, door het wel te doen, verwijtbaar heeft gehandeld.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Of het koppelen van de blog en het incident al dan niet terecht is, speelt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een duurzaam verstoorte arbeidsrelatie geen rol. Vast staat dat het bestuur, de raad van toezicht en een aanzienlijk aantal collega's, onder wie de twee betrokken medewerksters, geen enkel vertrouwen meer hebben in werknemer, waarbij zij te kennen hebben gegeven nimmer meer met werknemer te willen werken. De kans op een succesvolle terugkeer van werknemer is te verwaarlozen, waarbij tevens wordt overwogen dat een mediationtraject reeds eerder heeft plaatsgehad en werknemer ook zelf kennelijk geen vertrouwen meer heeft in Omroep Zeeland. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Billijke vergoeding

Het bestuur heeft zich in zijn reactie op de blog wellicht te veel laten leiden door de emoties op de werkvloer naar aanleiding hiervan en zich te weinig ingespannen deze emoties te kanaliseren en af te remmen. Dit kan echter, mede gelet op de voorgeschiedenis van deze zaak, naar het oordeel van de kantonrechter niet als ernstig verwijtbaar worden gekwalificeerd. De kantonrechter wijst het tegenverzoek af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:2552

Zaaknummer: 7665695 / AZ 19-29

Rechters: E.A.M. Raaijmakers-Rottier

Advocaten: N.H. van Everdingen en W. van der Meer de Walcheren

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Werknemer is niet onverwijld gewezen op redenen voor ontslag op staande voet. Ook is werknemer niet onverwijld ontslagen nadat werkgeefster bekend was met de reden(en) voor het ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2016 in dienst getreden van werkgeefster om als algemeen medewerker in haar garage te werken. Bij brieven van 14 en 20 december 2018 heeft werknemer jegens werkgeefster aanspraak gemaakt op betaling van achterstallig loon. Na de brief van 14 december 2018 heeft werkgeefster aan werknemer een loonstrook over de maand augustus 2018 verstrekt. Onder 'vaste gegevens' staat op de loonstrook vermeld dat het basisloon gelijk is aan het minimumloon, namelijk € 1.594,20 bruto per maand. Daarop is werknemer niet meer op het werk verschenen. Daarop heeft werkgeefster werknemer bij brief van 24 december 2018 meegedeeld dat hij per 21 december 2018 wegens 'herhaaldelijk wangedrag' was ontslagen. Op 2 januari 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 8 januari 2019 heeft de gemachtigde van werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat hij op 2 januari 2019 door werkgeefster op staande voet is ontslagen. Werknemer verzoekt primair om het hem door werkgeefster gegeven ontslag op staande voet van 2 januari 2019 te vernietigen. Hij vordert dat werkgeefster wordt veroordeeld om hem tot het werk toe te laten zodra hij weer hersteld is en werkgeefster te veroordelen tot betaling van achterstallig loon.

Oordeel

De kantonrechter gaat ervan uit dat werknemer bij brief van 24 december 2018 is ontslagen. Werknemer stelt deze brief niet te hebben ontvangen. De kantonrechter constateert dat de brief van 24 december 2018 gelet op de inhoud daarvan – wat er van het (niet) ontvangen van die brief door werknemer ook zij – twijfel laat bestaan over de vraag of werkgeefster toen bedoeld heeft aan werknemer ontslag (op staande voet) te verlenen. Dat kan immers niet met terugwerkende kracht. Bovendien wekt de mededeling over het contact dat werkgeefster op 24 december 2018 met het UWV zou hebben opgenomen, in combinatie met de opmerking van de heer A dat hij het dienstverband met werknemer wil ontbinden en dat hij niet met werknemer verder wil, in die zin verwarring dat er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat werknemer redelijkerwijs moet hebben begrepen dat werkgeefster al definitief tot ontslag had besloten. Omdat in de brief van 8 januari 2019 wél melding werd gemaakt van een ontslag op staande voet op 2 januari 2019 mocht werknemer erop vertrouwen dat hem

niet (ook) al eerder ontslag was verleend. Het beroep op niet-ontvankelijkheid wordt daarom verworpen. Het ontslag op staande voet voldoet om meerdere redenen niet aan de wettelijke vereisten. Allereerst heeft werkgeefster niet gesteld dat zij werknemer op 2 januari 2019 – telefonisch – de reden(en) van het ontslag op staande voet heeft meegedeeld. Er moet dan ook van uit worden gegaan dat die redenen aan werknemer pas bij brief van 8 januari 2019 zijn meegedeeld. Dit is te laat om nog als onverwijld mededeling te kunnen gelden. Ook is het ontslag niet onverwijld gegeven nadat werkgeefster bekend was met de reden(en) die zij aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd. Het verzoek van werknemer tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet wordt toegewezen. De vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen, omdat werknemer daarbij geen belang heeft zolang hij wegens ziekte niet tot werken in staat is. Zodra hij hersteld of weer tot het verrichten van passend werk in staat is, zullen partijen met elkaar moeten bespreken of en hoe de onderlinge verhouding weer zodanig kan worden hersteld dat een terugkeer naar het werk verantwoord is. Voor zover de loonvordering van werknemer ziet op de periode vanaf 1 januari 2019 totdat de arbeidsovereenkomst zal zijn geëindigd, is deze deels toewijsbaar. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2553

Zaaknummer: 7561016 UE VERZ 19-69 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: R.F. Runday en A. Köker

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:679 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Milieu Werken Duin en Bollenstreek B.V.

Kort geding. Loonopschorting wegens niet voldoen aan re-integratieverplichtingen werknemer gelet op deskundigenoordeel UWV onterecht.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 bij Milieu Werken Duin en Bollenstreek B.V (hierna: 'MWDB') in dienst getreden. Werknemer heeft zich op 20 augustus 2018 ziek gemeld. De re-integratie is niet tot stand gekomen. MWDB heeft per 8 oktober 2018 de loonbetaling aan werknemer stopgezet. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 26 november 2018 (hierna: deskundigenoordeel I) geconcludeerd dat de door MWDB uitgevoerde re-integratie-inspanningen tot en met dat moment voldoende waren. Uit de in hoger beroep door werknemer overgelegde stukken blijkt dat het UWV in een deskundigenoordeel van 18 februari 2019 (hierna: deskundigenoordeel II) heeft geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van werknemer tot 6 december 2018, de datum van het aanvragen van het deskundigenoordeel door MWDB, voldoende waren. Werknemer heeft in eerste aanleg vorderingen ingesteld tegen MWDB die ertoe strekken dat MWDB het loon doorbetaalt en aan haar re-integratieverplichtingen voldoet. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen met uitzondering van de vordering tot betaling van overuren. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof volgt werknemer niet met betrekking tot zijn betoog dat het handelen van werkgever – onder meer door het plaatsen van een peilbaken onder zijn auto, onaangekondigde bezoeken aan zijn deur, het niet betalen van loon, het constant aan de orde stellen van zijn arbeidsongeschiktheid en het niet willen inschakelen van mediation – re-integratie in de weg heeft gestaan. Volgens werknemer zouden deze feiten zeker verschil hebben gemaakt bij de weging door het UWV of MWDB voldoende aan haar verplichtingen heeft voldaan. Uit het deskundigenoordeel I blijkt dat het UWV op 8 november 2018 telefonisch heeft gesproken met werknemer, en vervolgens nog persoonlijk tijdens het spreekuur op 22 november 2018. Werknemer heeft in die gesprekken alles kunnen zeggen wat hij relevant vond. In het rapport staat dat werknemer onder meer heeft aangevoerd dat MWDB hem stalkt, hem berichten stuurt en hem fotografeert en filmt. In dat licht is het hof van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat de door werknemer genoemde informatie, indien gemeld, destijds zou hebben geleid tot een ander oordeel van het UWV over de re-integratie-inspanningen van

MWDB. Werknemer voert verder aan dat uit het deskundigenoordeel II van 18 februari 2019 blijkt dat het voorshandse oordeel van de kantonrechter geen stand kan houden. Het hof volgt werknemer daarin. In het deskundigenoordeel II is door het UWV geconcludeerd dat werknemer zich in elk geval tot aan de datum van het aanvragen van het deskundigenoordeel door MWDB, 6 december 2018, voldoende heeft ingespannen in het kader van zijn re-integratie. Het hof is echter van oordeel dat dat nog niet leidt tot toewijzing van de vordering tot het nakomen door MWDB van haar verplichtingen tot re-integratie. Dat werknemer zich voldoende heeft ingespannen in het kader van zijn re-integratie, brengt nog niet mee dat MWDB dit niet in voldoende mate heeft gedaan. Voor toewijzing van de vordering welke ertoe strekt dat MWDB haar re-integratieverplichtingen nakomt, acht het hof daarom op dit moment onvoldoende grond. Indien werknemer van mening is dat MWDB op dit (of op enig later) moment tekortschiet in haar re-integratie-verplichtingen, kan hij een nieuw deskundigenoordeel vragen aan het UWV. Werknemer keert zich verder tegen de afwijzing door de kantonrechter van de loonvordering. Het hof volgt werknemer daarin. Uit het deskundigenoordeel II blijkt dat werknemer niet is tekortgeschoten in zijn re-integratieverplichtingen. Hieruit vloeit voort dat MWDB ten onrechte zijn loon heeft opgeschort per 8 oktober 2018. De loonvordering van werknemer is derhalve toewijsbaar. Het hof ziet, anders dan de kantonrechter, geen reden om de door werknemer gevorderde wettelijke verhoging van 50% te matigen. De vorderingen van werknemer zijn grotendeels toewijsbaar. Het bestreden vonnis kan niet in stand blijven en zal voor het overgrote deel worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1356

Zaaknummer: 200.255.738/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, S.R. Mellema en C.A. Joustra

Advocaten: R.L. de la Parra

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonvordering van werknemer die meermaals aangepaste werkzaamheden niet verricht, maar later wel aan re-integratieverplichtingen voldoet, slaagt slechts gedeeltelijk.

Feiten

Werknemer is op 11 oktober 1999 in dienst getreden van werkgever. Laatstelijk was werknemer werkzaam als productiemedewerker. In januari 2018 is hem een verkeersongeval overkomen waardoor hij arbeidsongeschikt is geraakt. Vast staat dat de bedrijfsarts heeft vastgesteld op 15 juni, 7 september en 5 oktober 2018 dat werknemer in staat werd geacht gedurende 6 uur per dag aangepaste werkzaamheden te verrichten en dat het UWV heeft geoordeeld dat werknemer op 28 februari 2019 voldeed aan zijn re-integratieverplichtingen door 4 uur per dag te werken. Ook staat vast – gelet op de klokkaarten waarvan de juistheid niet door werknemer is betwist – dat hij in de maanden september, november en december 2018 en in januari 2019 gedurende een aantal dagen die aangepaste werkzaamheden niet of niet voor het volledige aantal uren heeft verricht. Werknemer vordert in kort geding loon dat werkgever over de maanden oktober, november, januari en februari (gedeeltelijk) onbetaald heeft gelaten.

Oordeel

Werkgever heeft onweersproken gesteld dat partijen zijn overeengekomen dat een deel van het loon voor de maand oktober 2018 niet zou worden betaald ter compensatie van de niet gewerkte dagen in september. Met betrekking tot de maand november heeft werknemer erkend dat hij afwezig was wegens privéproblemen en niet wegens ziekte en dat daarop de afspraak is gemaakt de niet gewerkte uren in te houden op zijn loon. Werknemer is tevens onverwijld in kennis gesteld van het feit dat zijn loon is stopgezet. Op 27 december 2018 heeft werknemer om een second opinion door een andere bedrijfsarts gevraagd. Hieruit valt geen nieuwe ziekmelding af te leiden en ook niet dat werknemer in zijn geheel niet in staat is de aangepaste werkzaamheden gedurende 6 uur per dag uit te voeren. Het had op de weg van werknemer gelegen om zich ziek te melden, maar in plaats daarvan is hij heel de maand januari 2019 niet op de werkvloer verschenen. Dit valt werknemer aan te rekenen. Werkgever heeft werknemer per e-mail gewaarschuwd dat de loonbetaling zou worden gestaakt wanneer hij niet op het werk zou verschijnen en enkele dagen later heeft werkgever werknemer bericht dat de betaling van het loon wordt 'opgeschort' omdat hij inderdaad niet is verschenen. Daarmee is ook voldaan aan het vereiste van de onverwijld mededeling. Nu het UWV heeft

geoordeeld dat werknemer aan zijn re-integratieverplichtingen voldeed en hij de gehele maand februari 2019 4 uur per dag werkzaam was, heeft werkgever ten onrechte een derde van het loon onbetaald gelaten. Gelet op het voorgaande is enkel de loonvordering voor de maand februari 2019 toewijsbaar. De kantonrechter veroordeelt werkgever om aan werknemer het achterstallige loon van februari 2019 te betalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:2312

Zaaknummer: 7635276 VV EXPL 19-24

Rechters: S. Hindriks

Advocaten: M.A.F.J. den Hupkes-van Brink en L.G.C.M. de Wit

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever die geen personeel nodig heeft en meent dat huishoudelijke hulp, die na anderhalf jaar ziekte wenst terug te keren, uit dienst is, zegt onregelmatig op en handelt ernstig verwijtbaar. Toekenning billijke vergoeding ter hoogte van €2500.

Feiten

Werkneemster heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor parttime werkzaamheden verricht als huishoudelijke hulp bij werkgever tegen een salaris van € 310 per maand. Op 8 juni 2016 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Op 12 december 2018 is zij hersteld gemeld en heeft zij werkgever nadien herhaaldelijk medegedeeld beschikbaar te zijn voor het verrichten van werkzaamheden. Op 23 januari 2018 heeft werkgever werkneemster een e-mailbericht gestuurd met als onderwerp: 'Re: werkneemster is uit dienst bij werkgever, werkgever heeft verder geen personeel nodig, wenst werkneemster veel succes , gr'. Op dezelfde datum en later nogmaals heeft werkneemster gevraagd of deze e-mail een opzegging inhield. Werkgever heeft hierop niet gereageerd. Werkneemster verzoekt onder meer een billijke vergoeding en legt daaraan te grondslag dat de arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd en dat werkgever, gelet op de wijze waarop dat is gebeurd, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

Werkgeefster heeft het e-mailbericht van 23 januari 2018 redelijkerwijs kunnen opvatten als een opzegging van haar arbeidsovereenkomst. De tekst is wat dat aangaat voldoende duidelijk en ondubbelzinnig. Voor de opzegging is geen reden aangevoerd, althans geen reden die een redelijke grond daarvoor oplevert. De enkele mededeling dat werkgever geen personeel nodig heeft, valt niet te scharen onder een redelijke ontslaggrond. Om deze reden is toekenning van de billijke vergoeding mogelijk. Los daarvan geeft de wijze waarop werkgever heeft gemeend de arbeidsovereenkomst van acht jaar te moeten beëindigen, geen pas. De handelwijze is ernstig verwijtbaar. Het is dan ook begrijpelijk dat werkneemster niet om vernietiging van de opzegging heeft verzocht. Dit kan werkgever worden toegerekend. De billijke vergoeding zal worden toegewezen, zij het niet het verzochte bedrag van € 5.000. Dat werkneemster een minder gunstige arbeidsmarktpositie heeft, is misschien zo maar dit betreft geen uitzonderlijke omstandigheid. Het mogelijke inkomensverlies zal worden ondervangen door de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding. Onder de gegeven omstandigheden vindt de kantonrechter een bedrag van € 2.500 billijk. Daarbij speelt mee dat werkgever vanaf

juni 2016 salaris heeft moeten betalen zonder dat werknemster de bedongen arbeid heeft verricht, weliswaar door ziekte en doordat werkgever ook wat betreft re-integratie inspanningen steken heeft laten vallen, maar toch. De kantonrechter veroordeelt werkgever tot betaling aan werknemster van onder meer de billijke vergoeding ten bedrage van € 2.500.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3943

Zaaknummer: 7535591 VZ VERZ 19-2130

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: W.F.C. van Megen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Dulo Asbestverwijdering B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid c.s.

***Toepassing cao-norm. Asbestverwijderingsbedrijf valt niet onder
zogenoemde isolatie-uitzondering in bedrijfstakregelingen en is
gehouden tot afdracht premie aan de fondsen.***

Feiten

Dulo Abestverwijdering B.V. (hierna: 'Dulo') is gespecialiseerd in de verwijdering van asbesthoudende materialen. De stichtingen zijn belast met de uitvoering en naleving van de cao Bouwnijverheid, thans de cao bouw & infra (hierna: de cao bouw), de cao Bedrijfstakeigen Regelingen (hierna: cao BTER) en het verplichtstellingsbesluit van Bpf Bouw. De stichtingen hebben Dulo met ingang van 1 januari 2014 aangesloten. Dulo heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat zij niet onder de werkingssfeer van de cao Bouwnijverheid, de cao BTER en de Verplichtstellingsbeschikking van Bpf valt. De stichtingen hebben verder een verklaring voor recht gevorderd dat Dulo wel onder de werkingssfeer van voornoemde cao's en beschikking valt en vorderen vanaf 1 januari 2014 betaling van de premies. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis onder meer de vorderingen van Dulo in conventie afgewezen en in reconventie voor recht verklaard dat Dulo onder de werkingssfeer van de sector bouwnijverheid valt, in het bijzonder de verplichtstelling van Bpf Bouw, de cao BTER en voor de periode dat deze algemeen verbindend was/wordt de cao bouw. Tegen dit oordeel keer DULO zich in hoger beroep.

Oordeel

Dit geding betreft de vraag of Dulo onder de werkingssfeer valt van het verplichtstellingsbesluit van Bpf Bouw, de cao bouw en de cao BTER, zowel vóór als ná de wijziging van de werkingssfeerbepalingen in deze bedrijfstakregelingen in 2016. Uit de werkingssfeerbepalingen van deze bedrijfstakregelingen blijkt dat de formulering in 2016 is gewijzigd. De wijzigingen houden in dat achter 'asbestverwijdering' de woorden 'aan of op bouwwerken' niet langer voorkomen in de werkingssfeerbepalingen, en dat de isolatie-uitzondering geheel is komen te vervallen. Voor de uitleg van de werkingssfeerbepalingen die zijn opgenomen in de genoemde bedrijfstakregelingen geldt dat deze moeten worden uitgelegd conform de cao-norm. Nu gesteld noch gebleken is dat Dulo in de jaren daarna haar bedrijfsactiviteiten (wezenlijk) heeft gewijzigd, moet worden geoordeeld dat Dulo een onderneming is die zich bezighoudt met asbestverwijdering als bedoeld in de verplichtstelling

van Bpf Bouw, de cao bouw en de cao BTER. In het verplichtstellingsbesluit van Bpf Bouw, de cao bouw en de cao BTER tot begin/medio 2016 is een uitzondering opgenomen voor asbestverwijdering als voorbehandeling ten behoeve van het aanbrengen, herstellen, bekleden, afwerken en/of onderhouden van isolerende materialen, de meergenoemde isolatie- uitzondering. Dulo stelt dat zij onder deze uitzondering valt, hetgeen door de stichtingen is betwist. Uit de bewoordingen van de isolatie- uitzondering volgt niet dat hieronder uitsluitend ondernemingen vallen die asbest verwijderen én vervolgens zelf isolerende materialen aanbrengen. Uit de woorden 'voorbehandeling' en 'ten behoeve van' leidt het hof af dat tussen de werkzaamheden inzake het verwijderen van asbest en de daaropvolgende werkzaamheden tot het aanbrengen van isolerende materialen, een zekere connexiteit moet bestaan maar niet dat vereist is dat beide werkzaamheden door dezelfde onderneming worden verricht. De isolatie- uitzondering is niet op Dulo van toepassing, omdat niet gebleken is dat, en evenmin in welke mate, er bij de door haar verrichte asbestverwijderingswerkzaamheden sprake was en is van een functionele connexiteit met het aanbrengen van isolatie. Het betoog van Dulo dat haar onderneming valt onder de cao orsima dan wel de cao schoonmaak wordt verworpen. Dulo valt vanaf 1 januari 2014 onder het verplichtstellingsbesluit van Bpf Bouw, de cao bouw en de cao BTER. Zij is vanaf dat moment premie verschuldigd aan de stichtingen. Het is in deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat Dulo met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 de verschuldigde premies dient te betalen. Dulo is gehouden loon- en premiegegevens te verstrekken vanaf 1 oktober 2014. Al het overige gevorderde zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1509

Zaaknummer: 200.207.925/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.M.A. Verscheure en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: P.W.M. Huisman en E. Lutjens

Wetsartikelen: CAO Bouwnijverheid, CAO BTER, CAO Orsima, CAO Schoonmaak en Verplichtstellingsbeschikking Bpf

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet rechtsgeldig, omdat werknemer zonder toestemming de zakelijke tankpas heeft meegenomen en gebruikt. Hoewel gedrag ernstig verwijtbaar is, acht het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer met lege handen staat.

Feiten

Werknemer is op 26 mei 2003 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van teamleider tegen een salaris van € 2.877,36 bruto, exclusief emolumenten. Werknemer reed in een bedrijfsauto die hem door werkgeefster ter beschikking was gesteld. Hij mocht met deze auto per jaar maximaal 500 kilometer privé rijden. Vanaf 27 maart 2018 heeft werknemer niet gewerkt. Werkgeefster heeft werknemer op 3 mei 2018 op staande voet ontslagen. Op 15 mei 2018 heeft werkgeefster werknemer (voor zover vereist) nogmaals op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen en te gelasten dat werknemer te werk wordt gesteld in zijn functie. Subsidiar verzoekt hij de kantonrechter om werkgeefster te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Werkgeefster heeft het ontslag op staande voet van 3 mei 2018 gebaseerd op een samengestelde dringende reden. Uit de ontslagbrief van 3 mei 2018 blijkt dat het gaat om gedragingen ten aanzien van (1) de tankpas (a. zonder overleg en toestemming meenemen van de tankpas van de salvagebus op 25 april 2018, b. het inleveren van de tankpas op 28 april 2018 in plaats van op 26 april 2018 en c. en het gebruiken van de tankpas op 25 en 28 april 2018 voor eigen gebruik maar op kosten van werkgeefster) en (2) de bedrijfsbus (a. het niet inleveren op 1 mei 2018 en b. het niet afgeven op 2 mei 2018). De door werkgeefster aangevoerde feiten en omstandigheden kunnen weliswaar in meer of mindere mate aan werknemer worden verweten, maar kunnen niet het per 3 mei 2018 gegeven ontslag op staande voet dragen. Het verzoek tot vernietiging van dat ontslag is ten onrechte afgewezen. Voor de vraag of die onterechte afwijzing heeft te leiden tot herstel van dienstbetrekking, zoals werknemer verzoekt, is van belang of ook het op 15 mei 2018 gegeven ontslag ten onrechte is gegeven. Aan

het ontslag van 15 mei 2018 heeft werkgeefster ten grondslag gelegd dat werknemer op 1 mei 2018 opnieuw en zonder overleg of toestemming de tankpas van de salvagebus heeft meegenomen en daarvan ook gebruik heeft gemaakt. Deze feiten kunnen het ontslag op staande voet wél zelfstandig dragen. Werknemer heeft aangevoerd dat zijn persoonlijke omstandigheden meebrengen dat een ontslag op staande voet een te harde reactie is. In dit geval is echter geen sprake van een eenmalig incident bij een overigens goede staat van dienst, maar van een al langer bestaande situatie waarin werkgeefster het gedrag van werknemer als eigenzinnig en als onacceptabel ervoer. Het hof zal werknemer een billijke vergoeding als bedoeld in lid 3 van artikel 7:683 BW in verband met het onterechte ontslag op staande voet op 3 mei 2018 toekennen over de periode van 3 tot 15 mei 2018 ten bedrage van € 1.500. Wat betreft de transitievergoeding geldt het volgende. De verwijtbaarheid van werknemer is zodanig dat die moet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar. Er is daardoor in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd. Het hof acht het echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer na 15 jaar dienstverband geheel met lege handen staat. Daarbij spelen de door werknemer genoemde persoonlijke omstandigheden een rol, te weten zijn leeftijd, het gegeven dat hij na het ontslag in mei 2018 tot maart 2019 van inkomen verstoken is geweest en zijn gezondheidssituatie. De gevolgen van het verlies van de transitievergoeding zijn voor werknemer ernstig. Gevoegd bij de omstandigheid dat niet gebleken is dat de salvagebus feitelijk niet inzetbaar is geweest, is dat reden voor het hof om werknemer een deel toe te kennen van de transitievergoeding die hij bij niet ernstig verwijtbaar ontslag zou hebben ontvangen. Het hof bepaalt dat deel op € 15.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3503

Zaaknummer: 200.250.800

Rechters: W.F. Boele, E.J. van der Poel en M.E.L. Fikkers

Advocaten: R.A. Uhlenbusch en A.F. Bungener

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:679 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Melrose Security B.V.

Loonvordering werkneemster slaagt, nu zij inzetbaar is geweest en het niet-verrichten van werkzaamheden voor rekening komt van werkgever. Inhouding kosten verplichte cursus op loon werkneemster is niet conform cao en dus niet toegestaan.

Feiten

Werkneemster is van 8 oktober 2014 tot 28 maart 2018 werkzaam geweest bij Melrose Security B.V. (hierna: Melrose), een beveiligingsbedrijf. Vanaf 12 mei 2017 was zij werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor gemiddeld 32 uren per week. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de CAO Evenementen en Horecabeveiliging van toepassing is en dat indien de werknemer wordt ingezet als beveiligger de CAO Particuliere Beveiliging van toepassing is. Werkneemster heeft per 28 maart 2018 ontslag genomen. Zij vordert dat Melrose veroordeeld wordt tot betaling van € 1.686,26 bruto aan loon en € 381 netto aan cursuskosten. Werkneemster voert aan dat zij over totaal 146,25 uren te weinig loon betaald heeft gekregen, dat zij beschikbaar was de arbeid te verrichten en dat de oorzaak van het niet-verrichten van de arbeid voor rekening van Melrose komt. Melrose voert verder aan dat werkneemster in de periode hier aan de orde meermaals zelf verstek heeft laten gaan bij het verrichten van arbeid, dan wel arbeid heeft geweigerd. Melrose verwijst ten aanzien van de cursuskosten naar haar e-mailbericht van 24 oktober 2018 waarin staat dat op grond van artikel 61.1 van de CAO Particuliere Beveiliging studiekosten moeten worden terugbetaald als een medewerker op eigen initiatief uit dienst treedt.

Oordeel

Onvoldoende is gesteld om te kunnen concluderen dat werkneemster geen gehoor heeft gegeven aan een oproep van Melrose, nog los van de vraag of zij dit terecht zou hebben gedaan. Verder heeft Melrose medegedeeld dat zij wel met werkneemster over haar inzetbaarheid heeft gesproken, maar dat zij met werkneemster geen nadere concrete afspraken over haar inzetbaarheid heeft gemaakt en dat zij werkneemster dus ook niet in kennis heeft gesteld van de eventuele gevolgen bij schending van die afspraken. Gelet hierop kan Melrose thans werkneemster niet tegenwerpen dat zij in onvoldoende mate inzetbaar is geweest. Geconcludeerd wordt dan ook dat het verweer van Melrose niet slaagt. Melrose heeft niet toegelicht waarom voor wat betreft de cursuskosten de CAO Particuliere Beveiliging van toepassing zou zijn en niet de CAO Evenementen en Horecabeveiliging. Zo al voor wat betreft de cursuskosten de CAO Particuliere Beveiliging van toepassing zou zijn, kan Melrose zich

niet met succes op deze bepaling beroepen. Werkneemster heeft ter zitting onweersproken gesteld dat de op het loon ingehouden kosten betrekking hadden op door de werkgeefster verplicht gestelde cursussen en niet op een opleiding om als beveiligder werkzaam te kunnen zijn. Het verweer van Melrose slaagt dan ook niet. Het bedrag van € 381 is dus ten onrechte ingehouden op het loon. De vordering tot het alsnog betalen van dit bedrag is toewijsbaar. De kantonrechter wijst de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4076

Zaaknummer: 7295632 CV EXPL 18-23419

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: H. Hulshof en R.G.E. de Vries

Wetsartikelen: 7:627 BW

RECHTSPRAAK

Royal Schiphol Group N.V., Gemeente Haarlemmermeer/Federatie Nederlandse Vakbeweging, CNV Vakmensen NL, Vakvereniging voor machinisten en conducteurs

Kort geding. Mondeling vonnis ex artikel 30p Rv. Regionale beperking van landelijke staking van openbaar vervoer. Schiphol dient bereikbaar te zijn door middel van een beperkte inzet van treinen om zo de veiligheidsrisico's en schade van de staking binnen de perken te houden.

Feiten

De Federatie Nederlandse Vakbeweging, de vereniging CNV Vakmensen en de Vakvereniging voor machinisten en conducteurs (hierna gezamenlijk: de bonden) hebben collectieve acties in het vooruitzicht gesteld indien het kabinet niet de bereidheid zou tonen om het financiële kader voor de lange termijn substantieel bij te stellen. Die acties zijn in gang gezet nadat minister Koolmees bij brief aan de Tweede Kamer van 1 februari 2019 zonder akkoord met de sociale partners voorgenomen maatregelen heeft aangekondigd. De bonden hebben vervolgens met een oplopende intensiteit actie gevoerd en hebben landelijke acties voor 28 en 29 mei 2019 aangekondigd nadat zij vaststelden dat het kabinet niet bewoog. Het betreft hier het volledig lamleggen van al het trein- en streekvervoer gedurende een hele dag. Royal Schiphol Group N.V. (hierna: Schiphol) betoogt dat de acties een onevenredige inbreuk maken op de door artikel G ESH beschermde belangen en dat het maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk is om daaraan beperkingen te stellen. De door Schiphol overlegde verklaring biedt inzicht in de logistieke complexiteit van de operatie op de luchthaven en de impact die een verkeersinfarct rond Schiphol zou kunnen hebben op die operatie. De burgemeester van Haarlemmermeer onderschrijft de analyse van Schiphol.

Oordeel

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de cijfers aan de hand waarvan Schiphol de gevolgen van de acties uiteen heeft gezet, niet toereikend zijn weerlegd door de bonden. Daar komt nog bij dat, bezien vanuit een oogpunt van veiligheidsrisico, in de geschetste problematiek een 'multiplier effect' ligt opgesloten. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat, naarmate de werkelijkheid in negatieve zin meer afwijkt van de inschattingen en de

noodzaak van bereikbaarheid van Schiphol en de wegen rond Schiphol voor hulpdiensten daardoor groter is, die bereikbaarheid door de congestie juist geringer is geworden. De voorzieningenrechter meent dat het niet overdreven is te stellen dat bij het volledig lamleggen van het openbaar vervoer een reëel risico bestaat voor ernstige verstoringen van de openbare orde en veiligheid. Luchthaven Schiphol ligt in het dichtstbevolkte deel van een van de dichtstbevolkte landen van Europa. Het is de op één na grootste hub ter wereld. Zoals de praktijk heeft uitgewezen brengt aard en complexiteit van haar operatie mee dat reeds een geringe verstoring van het infrastructurele systeem waarbinnen zij moet functioneren aanzienlijke gevolgen heeft. De voorzieningenrechter acht het tevens aannemelijk dat het geheel ontbreken van openbaar vervoer in de regio Schiphol op 28 mei 2019 een aanzienlijke impact voor tienduizenden reizigers zal hebben en voor Schiphol en de daarop werkzame luchtvaartmaatschappijen tot aanzienlijke materiële schade zal leiden. Het gaat hier om derden die buiten het conflict staan. Het voorgaande betekent niet dat de acties in het hele land moeten worden verboden. NS heeft in overleg met de bonden een concept voor een scenario uitgewerkt dat volgens Schiphol en de burgemeester van Haarlemmermeer in samenhang met een reeks andere maatregelen toereikend lijkt om de veiligheidsrisico's en de schade binnen de perken te houden. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het met het oog op het voorkomen van die risico's noodzakelijk is om de essentie van dat scenario aan de bonden op te leggen. Aanpassing van de acties binnen de regio Schiphol op deze wijze lijkt niet noemenswaardig afbreuk te doen aan doel en effectiviteit van de landelijke acties. Het signaal aan het kabinet wordt niet minder krachtig indien de druk op Schiphol door een bescheiden treinenloop wordt verminderd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:5857

Zaaknummer: C/15/289000/KG ZA 19/343

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: S.F. Sagel, M.B. Kerkhof, M.F.A. Dankbaar, M. Middeldorp, R. van der Stege, mr. dr. L.C.J. Sprengers, M.R.O. van Ooijen en R.A.C.J. van Kessel

Wetsartikelen: 30p Rv en G ESH

RECHTSPRAAK

X/Liftcentraal B.V.

Niet schriftelijk overeengekomen (beëindigde) managementovereenkomst wordt achteraf niet gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW.

Feiten

Op 24 juli 2015 hebben directeur A namens All-in Holding B.V. (hierna: All-in), koper 1 en X een 'intentieovereenkomst van koop en verkoop aandelen' in Liftcentraal ondertekend. Partijen bij deze overeenkomst waren All-in (vertegenwoordigd door directeur A) als verkoper; koper 1 dan wel een nog door hem op te richten besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid als koper 1 en X dan wel een nog door hem op te richten besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid als koper 2. Ten tijde van de ondertekening van de intentieovereenkomst was All-in aandeelhouder voor 100% van het geplaatste aandelenkapitaal in Liftcentraal. Op 25 september 2015 heeft X de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X B.V. opgericht. X B.V. heeft met Liftcentraal een managementovereenkomst gesloten. In het kader van die overeenkomst stuurde X B.V. maandelijks een factuur aan Liftcentraal met betrekking tot de verschuldigde vergoeding voor de door X verrichte werkzaamheden. Bij aangetekende brief d.d. 15 november 2018 heeft Liftcentraal aan X B.V. – kort samengevat – bericht dat zij de overeenkomst met X B.V. wenst te beëindigen. X stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW en verzoekt onder meer uitbetaling van loon, een gefixeerde schadevergoeding, een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

Nu er geen schriftelijke overeenkomst is opgemaakt, dient deze vraag te worden beantwoord aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval waarbij betekenis moet worden geacht aan de vraag of partijen de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst hebben beoogd. Tussen partijen is – gelet ook op artikel 4 van de intentieverklaring – niet in geschil dat zij hun samenwerking vorm wensten te geven aan de hand van een managementovereenkomst. De stelling van X dat partijen gaandeweg uitvoering zijn gaan geven aan een arbeidsovereenkomst, deelt de kantonrechter niet. Vast staat dat X vanaf 1 september 2015 tot het moment van opzegging van de overeenkomst bij brief d.d. 15 november 2018 werkzaamheden voor Liftcentraal heeft verricht. Het enkele feit dat X deze werkzaamheden persoonlijk diende te verrichten, leidt nog niet tot de conclusie dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Ook in het kader van een managementovereenkomst kan

worden verlangd dat de werkzaamheden door een daartoe aangewezen persoon moeten worden verricht. Bovendien is het niet X geweest die de omstreden overeenkomst met Liftcentraal heeft gesloten, maar X B.V. De door Liftcentraal voor de werkzaamheden van X verschuldigde tegenprestatie vertoont op grond van wat partijen daaromtrent hebben geregeld en de wijze waarop zij aan die regeling uitvoering hebben gegeven, zodanige afwijkingen van wat met betrekking tot loon bij een arbeidsovereenkomst gebruikelijk is, dat geen sprake was van loon als bij een arbeidsovereenkomst tussen partijen zou passen. X heeft de kantonrechter er evenmin van kunnen overtuigen dat er sprake was van een zodanige gezagsverhouding tussen partijen dat niettemin van een arbeidsovereenkomst moet worden gesproken. Uit wat X in deze zaak zelf naar voren heeft gebracht, maakt de kantonrechter juist op dat hij een grote mate van vrijheid had in de wijze waarop hij zijn werkzaamheden wenste te verrichten. Van een dagelijkse aansturing door directeur A is de kantonrechter onvoldoende gebleken. Niet verbazingwekkend is dat de directeur/groootaandeelhouder een zwaarwegende stem heeft in belangrijke zaken en dat dus voor grotere beslissingen afstemming met directeur A vereist was. De omstandigheid dat X instructies van directeur A ontving is, op zichzelf genomen geen doorslaggevend argument voor de stelling dat er sprake was van een gezagsverhouding. Hierbij heeft de kantonrechter er betekenis aan gehecht dat ook in het geval van een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever op grond van artikel 7:402 BW bevoegd is de opdrachtnemer aanwijzingen te geven. De kantonrechter komt – ook indien deze omstandigheden in onderling verband worden gezien – tot de slotsom dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:5420

Zaaknummer: 7573472 EJ19-81183

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: E.A. Klein Hofmeijer en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:400 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Foutieve reiskostendeclaratie door werknemer. Vernietiging ontslag op staande voet vanwege ontbreken onverwijldheid. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond is toewijsbaar. Geen transitievergoeding en geen billijke vergoeding.

Feiten

Werkgeefster is een internationaal energiebedrijf. Zij produceert elektriciteit, warmte en stroom in Nederland. Tot 1 mei 2018 had werkgeefster twee vestigingen in Nederland, te weten in Rotterdam en in Eindhoven. De vestiging Eindhoven is per 1 mei 2018 gesloten. Werknemer is op 4 augustus 2005 gestart als uitzendkracht en is vanaf dat moment ter beschikking gesteld bij de rechtsvoorganger van werkgeefster. Werknemer had tot 1 december 2017 als standplaats Eindhoven. Bij brief d.d. 7 juni 2017 is werknemer door werkgeefster in kennis gesteld dat per 1 juni 2017 zijn standplaats zou worden gewijzigd van Eindhoven naar Rotterdam-Capelle. Op 18 juni 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werknemer waarbij (mede) is gesproken over zijn standplaatswijziging. Bij brief d.d. 18 juni 2017 bericht werkgeefster aan werknemer – kort samengevat – over de nieuwe vergoeding voor woon-werkafstand en een gewenningstoelage voor de extra reistijd per dag. Op 5 november 2018 is werknemer er door zijn leidinggevende op aangesproken dat hij buitensporig hoge kilometerregistraties zou hebben ingevoerd in het declaratiesysteem. Werkgeefster bericht werknemer zowel mondeling als schriftelijk op 20 november 2018 dat deze foutieve declaratie wordt gekwalificeerd als diefstal met een ontslag op staande voet tot gevolg. Werkgeefster geeft in haar brief tevens aan dat – mede gezien eerdere confrontaties in november 2016 over verkeerd gedeclareerde reisure en foutief gebruik van beschikbaar gestelde poolauto's – het vertrouwen onherstelbaar is geschaad. Werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter voor het geval wordt geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond, zonder toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Gebleken is dat werkgeefster in november 2018 heeft geconstateerd dat werknemer een buitensporige kilometerdeclaratie had, alsmede dat zij werknemer op 5 november 2018 met

haar bevindingen heeft geconfronteerd. Vast staat voorts dat werknemer op 11 november 2018 heeft erkend dat hij foutief heeft gedeclareerd. Uit het voorgaande volgt dan ook dat werkgeefster in ieder geval op 5 november 2018 bekend was met hetgeen zij aan het gegeven ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd alsmede dat deze grond op 11 november 2018 vaststond, gelet op de erkenning daarvan door werknemer. Vervolgens heeft werkgeefster werknemer pas op 20 november 2018 op staande voet ontslagen. Door werkgeefster is weliswaar gesteld dat zij in de tussenliggende periode nader onderzoek naar de omvang van de foutieve declaraties heeft verricht, maar niet is gebleken dat werkgeefster in deze periode actief hoor- en wederhoor heeft toegepast dan wel tot een op non-actiefstelling van werknemer is overgegaan. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij na 11 november 2018 zijn werkzaamheden nog gewoon heeft voortgezet. Los van de vraag of de verwijten aan het adres van werknemer een dringende reden in de zin van artikel 7:678 juncto artikel 7:677 BW opleveren, brengt het voorgaande met zich dat werkgeefster naar het oordeel van de kantonrechter niet aan de voorwaarde van onverwijldheid heeft voldaan.

Voorwaardelijk tegenverzoek ex artikel 7:671b BW

De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat de arbeidsovereenkomst dient te worden beëindigd. Daarbij wordt van belang geacht dat vaststaat dat werknemer reeds in 2016 is aangesproken op zijn declaratiegedrag alsmede het gebruik van de poolauto's en hoewel hieraan door werkgeefster, afgezien van de terugbetaling van een bedrag van € 1.615 bruto, geen directe gevolgen zijn verbonden, werknemer in die zin een gewaarschuwd mens was. Van hem mocht dan ook in redelijkheid verwacht worden dat hij nadien extra oplettendheid in acht zou nemen bij het door hem maandelijks invoeren van de declaraties. Gebleken is daarnaast dat werknemer bij brief d.d. 18 juli 2017 alsmede in het daaraan voorafgaande gesprek, uitdrukkelijk is gewezen op de gevolgen van zijn standplaatswijziging, waaronder de 'bij de nieuwe woon-werkafstand' behorende vergoedingen. Werkgeefster heeft ten aanzien van deze vergoedingen ter mondelinge behandeling (onweersproken) gesteld dat werknemer in verband met zijn standplaatswijziging vanaf 1 december 2017 iedere maand een bedrag aan gewinningstoeslag ontving. Voorts heeft werkgeefster ter mondelinge behandeling de werkwijze van het declaratiesysteem nader toegelicht, waarbij zij heeft verklaard dat voor een woon-werkdeclaratie als het ware slechts een vakje hoeft te worden aangevinkt waarna de kilometers, welke reeds bekend zijn in het systeem, automatisch worden ingevuld en dat voor een werk-werkdeclaratie iedere keer handmatig het aantal kilometers door de betreffende werknemer dienen te worden ingevuld. Het declareren van werk naar werk kan dan ook als een meer bewerkelijke handeling worden aangemerkt dan een declaratie van woon naar werk. Gelet op de functie van werknemer alsmede voornoemde omstandigheden in aanmerking nemende, acht de kantonrechter het net als werkgeefster weinig aannemelijk dat over een dergelijk lange periode, waarbij de declaraties iedere maand opnieuw moeten worden ingevoerd, slechts sprake zou zijn geweest van een vergissing, althans is begrijpelijk dat werkgeefster daaromtrent haar twijfels heeft en zij het vertrouwen in werknemer is kwijtgeraakt. Uit de verklaringen van werkgeefster blijkt duidelijk dat er wat haar betreft geen enkel draagvlak meer is voor een verdere samenwerking met werknemer, aangezien aan haar

zijde het daarvoor vereiste vertrouwen ontbreekt. Temeer gelet ook op het voorval uit 2016 is naar het oordeel van de kantonrechter in het onderhavige geval dan ook sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Nu ook van een reële mogelijkheid tot herplaatsing niet is gebleken ziet de kantonrechter voldoende grond om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Voorgaande leidt ertoe dat in het onderhavige geval geen rekening zal worden gehouden met de geldende opzegtermijn en de arbeidsovereenkomst ingevolge het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 sub b BW met ingang van 1 maart 2019 wordt ontbonden. Voorgaande leidt er eveneens toe dat aan werknemer geen transitievergoeding zal worden toegekend of een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4327

Zaaknummer: 7470143 VZ VERZ 19-624

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: B.J. Bloemendal en M.S. van Dijk

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Gedrag van werknemer met kort lontje is ontoelaatbaar en tevens ernstig verwijtbaar. Van werkgever kan niet worden verwacht dat zij haar werknemer met een kort lontje ‘heropvoedt’. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer en werkgever hebben op 4 november 2013 een arbeidsovereenkomst gesloten. Werknemer is laatstelijk in dienst in de functie van algemeen medewerker. In het verslag van het functioneringsgesprek op 3 juli 2015 staat met betrekking tot de verbetering van het functioneren van werknemer dat hij zijn ‘haan’ thuis moet laten en rustig moet blijven in zijn reactie naar anderen. Werkgever heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, zonder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

De door werkgever in het geding gebrachte verklaringen van medewerkers van werkgever schetsen een duidelijk beeld. Het beeld dat volgt uit de verklaringen is van iemand met een kort lontje, die zich niet gedraagt zoals je op een werkvloer zou mogen verwachten en die niet leert van eerdere aanvaringen. Ook tegen de directeur gedraagt hij zich op ongeoorloofde wijze. Schelden, dreigen, uitdagen en schreeuwen is niet toelaatbaar. Werknemer heeft erop gewezen dat er geen verbetertrajecten zijn geweest, terwijl er sinds 2015 gesproken over zijn gedrag. Sinds 2015 hebben niet eens meer functioneringsgesprekken plaatsgevonden, aldus werknemer. Niet gemotiveerd betwist is echter dat er in de periode van april 2016 tot de zomer 2018 meerdere incidenten en gesprekken over deze incidenten en het daarbij getoonde gedrag van werknemer zijn geweest. Van een werkgever hoeft bovendien niet te worden verwacht dat zij haar werknemers ‘heropvoedt’. In deze situatie kan niet gezegd worden dat werkgever (meer) pogingen had moeten doen de verhoudingen te herstellen. Bovendien is werknemer meerdere keren gewaarschuwd voor de gevolgen. Voor de kantonrechter is dan ook genoegzaam komen vast te staan dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ten aanzien van de herplaatsing overweegt de kantonrechter als volgt. De organisatie van werkgever is zodanig klein, dat werknemer bij herplaatsing (in welke functie dan ook) nog steeds geconfronteerd zou worden met de heren werkgever met wie de verhoudingen verstoord zijn, zodat herplaatsing ook om die reden niet de rede ligt. Bovendien is het gedrag van werknemer zodanig onacceptabel dat ook om die reden niet in de rede ligt

om hem op een andere plek te werk te stellen.

Vergoedingen

Werkgever is van mening dat geen plaats is voor toekenning van een transitievergoeding, omdat werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld heeft. Werknemer daarentegen is van mening dat een transitievergoeding bij ontbinding op zijn plaats zou zijn, alsmede een billijke vergoeding omdat juist werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het handelen van werknemer is absoluut ontoelaatbaar. Zelfs indien de stelling van werknemer dat er bij werkgever met twee maten zou worden gemeten (hetgeen overigens allerminst vast staat) juist is, is dit niet de manier waarop werknemer daarop mag reageren. Het schreeuwen en schelden op de werkvloer, waarvan meerdere mensen het slachtoffer zijn geworden, is ook onder die omstandigheden evident ontoelaatbaar. Vast staat dat meermaals gesprekken hebben plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer. In die gesprekken is werknemer gewaarschuwd, maar hij heeft zijn gedrag niet aangepast. Zoals eerder geoordeeld kan van een werkgever niet worden verwacht dat zij haar werknemers de basale normen en waarden bijbrengt. Het voorgaande brengt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en werkgever niet. Werknemer heeft dus recht op een transitievergoeding, noch op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4099

Zaaknummer: 7396713 VZ VERZ 18-25003

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: L.A.S. Boersen en W.H. Oorne

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Dosign Engineering BV/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

Eindbeschikking. Drie van de zeven categorieën medewerkers binnen Dosign vallen onder de werkingssfeer van STIPP, maar ontvangen tezamen sinds 2012 niet meer dan 50% van de loonsom, zoals de definitie voor aansluiting bij STIPP vereist. Dosign valt daarom niet onder de werkingssfeer van STIPP.

Feiten

De onderhavige procedure betreft de vraag of Dosign onder de werkingssfeer van STIPP valt. In AR 2019-0608 is een aantal feiten en omstandigheden vastgesteld. In die feiten en omstandigheden is geen wijziging gekomen en die gelden ook nu als uitgangspunt van de beslissing. Voor zover de kantonrechter bij haar overwegingen in het tussenvonnissen naar de allocatiefunctie heeft verwezen, komt zij daar hierbij op terug. De kantonrechter zal een hernieuwde afweging maken.

Oordeel

Uit het Care4Care-arrest van de Hoge Raad volgt dat niet relevant is of Dosign al dan niet een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervult. De vraag moet beantwoord worden of Dosign een uitzendonderneming is, die met haar medewerkers een uitzendovereenkomst heeft gesloten, waarbij de werknemer door Dosign ter beschikking van een derde wordt gesteld, om – krachtens een door deze derde aan Dosign verstrekte opdracht – arbeid te verrichten ‘onder toezicht en leiding’ van de derde. De vraag is of de derde (uit hoofde van de met Dosign gesloten overeenkomst) ‘gezag’ kan uitoefenen over de werknemer op de wijze als een werkgever dit (uit hoofde van een arbeidsovereenkomst) doet. Dosign is een zogenoemde samengestelde onderneming; zij heeft verschillende activiteiten, waarvoor diverse groepen medewerkers in dienst zijn. Voor ieder van deze groepen moet bekeken worden of zij onder de werkingssfeer van STIPP vallen. Als dat niet voor alle groepen het geval is, moet beoordeeld worden of Dosign meer dan 50% van haar totale loonsom aan de medewerkers vallend onder STIPP besteedt.

Met betrekking tot de stafmedewerkers geldt dat deze niet bij een derde werkzaam zijn, maar op het kantoor van Dosign zelf. Deze medewerkers vallen niet onder de werkingssfeer van STIPP.

Met betrekking tot de consultants geldt dat deze weliswaar (deels) op locatie van steeds verschillende opdrachtgevers werken, maar dat is niet voldoende om te komen tot het oordeel dat Ddesign haar gezag dus aan de derde heeft overgedragen. De consultants oefenen zelf toezicht en leiding uit over de op de projecten ingezette medewerkers van Ddesign en dienen daarvoor aan Ddesign verantwoording af te leggen. Dat de opdrachtgevers met betrekking tot het project inbreng hebben, valt binnen de reikwijdte van artikel 7:402 BW en is niet voldoende voor overdracht van het werkgeversgezag over de consultants. Deze medewerkers tellen dan ook niet mee voor de aansluitplicht bij STIPP.

Bij de projecten (deta-vast) gaat het om werving & selectie in opdracht van een klant. Deta-vast zijn de medewerkers die door Ddesign worden geselecteerd en geworven voor een opdrachtgever. Deze medewerkers krijgen van Ddesign scholing op de werkvloer en treden na verloop van tijd bij de opdrachtgever in vaste dienst. Met name de opleiding van de medewerkers in de eerste 1000 uur ligt bij Ddesign en daarna doet zij 'een stapje terug'. Omdat het doel van de inzet van de medewerker een vast dienstverband bij die speciale opdrachtgever is en slechts de opleiding in handen van Ddesign blijft, is hier wel leiding en toezicht aan de opdrachtgever overgedragen. Deze medewerkers vallen dus onder de werkingssfeer van STIPP.

Hetzelfde geldt voor de zogenoemde kennismigranten die door Ddesign voor een specifiek project in het buitenland worden geworven en op dat project worden ingezet, waarbij het gezag aan de opdrachtgever is overgedragen.

Bij de HBO-Duaal groep staat het leren voorop en heeft Ddesign met deze medewerkers geen arbeidsovereenkomst en dus ook geen uitzendovereenkomst gesloten. Deze medewerkers tellen derhalve niet mee voor de aansluiting bij STIPP.

De medewerkers van project-sourcing worden voor langere tijd ingezet op projecten bij derden, welke derden van Ddesign een – gedeelde – instructiebevoegdheid over de medewerkers hebben gekregen. Na afloop van zo'n project vallen zij weer op Ddesign terug. De medewerkers vallen naar het oordeel van de kantonrechter wel onder de werkingssfeer van STIPP. Ze tellen wel mee voor de berekening van de 50% van de premieplichtige loonsom.

Project-medewerkers zijn medewerkers zonder arbeidsovereenkomst met Ddesign; het zijn zelfstandigen (zzp'ers) die werken met een overeenkomst van opdracht. Zij vallen dus ook niet onder de werkingssfeer van STIPP en tellen niet mee voor de aansluitplicht bij STIPP.

Het vorenstaande resulteert erin dat een aansluiting van Ddesign bij STIPP gebaseerd kan worden op de loonsom besteed aan de medewerkers van project-sourcing, de kennismigranten en de deta-vast medewerkers. De kantonrechter leidt af dat deze drie categorieën medewerkers tezamen in elk geval sinds 2012 niet meer dan 50% van de loonsom ontvangen, zoals de definitie voor aansluiting vereist. De conclusie moet derhalve zijn dat volgens de ingebrachte gegevens Ddesign niet valt onder de werkingssfeer van STIPP. Dat betekent dat de gevorderde verklaring voor recht dat voor Ddesign geen aansluitplicht bij STIPP geldt kan worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10039

Zaaknummer: 2829596 CV EXPL 14-5624.evs

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: R.J. Henneman, J.M. Deveer en D. Bruinse-Pot

Wetsartikelen: 7:655 lid 1 sub m BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Dosign Engineering BV/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

De kantonrechter stelt prejudiciële vraag of voor de toepasselijkheid van afdeling 7.11 BW het vervullen van een allocatiefunctie vereist is en de vraag of een arbeidsovereenkomst, waarbij niet is overeengekomen of bedoeld dat het een uitzendovereenkomst betreft, niettemin als uitzendovereenkomst kan worden gekwalificeerd.

Feiten

STIPP is het verplichte bedrijfstakpensioenfonds voor de uitzendbranche. Dosign opereert binnen een concern van meerdere vennootschappen, waaronder een aantal uitzendbureaus. De betrokken zusterondernemingen zijn aangesloten bij STIPP. Dosign stelt (een deel van) haar medewerkers ter beschikking aan haar opdrachtgevers. Zij sluit arbeidsovereenkomsten zonder uitzendbeding en er wordt in de arbeidsovereenkomsten niet gerefereerd aan artikel 7:690 BW. Dosign hanteert geen cao en betaalt boven het voorgeschreven minimum van het loon uit de Cao voor de Uitzendkrachten. Voor (een aantal van) de medewerkers van het Dosign-concern geldt een eigen pensioenregeling. In 2001 heeft het UWV na onderzoek geoordeeld dat voor Dosign niet de (verplichte) uitzend-cao van toepassing was. Dosign is sinds 1 juli 2012 voor de Waadi verplicht geregistreerd als detacherings-/uitleenbureau. Op 18 februari 2013 heeft STIPP Dosign bericht dat zij onder de werkingssfeer van STIPP viel en per 1 januari 2006 bij STIPP en de Stichting Fonds Uitzendbranche was aangesloten. Dosign heeft de verplichte aansluiting bij STIPP betwist. Dosign vordert een verklaring voor recht dat voor haar geen aansluitplicht bij STIPP geldt.

Oordeel

De kern van het geschil tussen partijen valt terug te voeren op de vraag of Dosign onder de werkingssfeer van STIPP valt, aldus of Dosign een uitzendonderneming is als omschreven in artikel 1 van het verplichtstellingsbesluit en of de medewerkers van Dosign uitzendkrachten zijn die op basis van een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW bij derden werkzaam zijn, terwijl zij meer dan 50% van de loonsom aan deze medewerkers besteedt. De tekst van de definitie van uitzendovereenkomst in het verplichtstellingsbesluit komt naadloos overeen met de tekst van artikel 7:690 BW. Een redelijke uitleg brengt mee dat voor de verplichte deelname in STIPP alleen het premieplichtig loon van die medewerkers meetelt, waarvan de arbeidsovereenkomst een uitzendovereenkomst is, als bedoeld in artikel 7:690 BW. Niet

gesteld of gebleken is dat Ddesign en haar werknemers willens en wetens een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW hebben gesloten. Het valt niet in de arbeidsovereenkomsten terug te vinden, terwijl artikel 7:655 lid 1 sub m BW zulks wel vereist. Weliswaar is een deel van de medewerkers met Ddesign overeengekomen dat de werkzaamheden op locatie, in het bedrijf van een derde – de opdrachtgever – kunnen worden verricht, maar dat impliceert niet zonder meer dat hun arbeidsovereenkomst als uitzendovereenkomst moet of kan worden gekwalificeerd. Niet iedere arbeidsovereenkomst waarbij op locatie van een derde werkzaamheden worden verricht, is als een uitzendovereenkomst aan te merken. Een ruimhartige kwalificatie van arbeidsverhoudingen als uitzendovereenkomsten brengt immers mee dat werknemers – zonder dat te weten en/of zich daartoe willens en wetens te hebben verbonden – geconfronteerd worden met een aanzienlijke inperking van hun rechten, waaronder de voor hen geldende ontslagbescherming. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een uitzendovereenkomst, is relevant of Ddesign kan worden aangemerkt als uitzendonderneming in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Voor het zijn van een uitzendonderneming als bedoeld in artikel 7:690 BW is het vervullen van een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt noodzakelijk. Detacheren van medewerkers kan een vorm van allocatie zijn. Echter, de term detacheren wordt voor meerdere arbeidsrechtelijke (driehoeks)verhoudingen gebruikt. Een payrollbedrijf vervult geen allocatiefunctie op de arbeidsmarkt. De kantonrechter overweegt de reikwijdte van het bepaalde in artikel 7:690 e.v. BW door middel van het stellen van de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen.

1. Is voor de toepasselijkheid van afdeling 11 van Boek 7 BW vereist dat de werkgever een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervult?
2. Indien de werknemer en de werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ex artikel 7:610 BW hebben gesloten, waarbij niet is overeengekomen of is bedoeld overeen te komen dat het een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW betreft, kan deze arbeidsovereenkomst niettemin als uitzendovereenkomst kwalificeren, met als gevolg dat de bepalingen van afdeling 11 van titel 10 van Boek 7 BW en aansluitende regelingen, van toepassing zijn?

Los van de meer algemene vraag naar de allocatiefunctie als constitutief vereiste geldt dat aan de hand van de door Ddesign verstrekte gegevens omtrent haar medewerkers wordt geoordeeld dat Ddesign voor een deel van haar werknemers feitelijk een allocatiefunctie vervult, namelijk voor dat deel van haar werknemers dat zij werft ten behoeve van een opdrachtgever, aldaar te werk stelt met als doel dat die daar – na 1000 uur aan de opdrachtgever te zijn uitgeleend – in vaste dienst treden. Hetzelfde geldt voor de medewerkers, die in het buitenland worden geworven om bij een speciale opdrachtgever te werken. Voor een ander deel van de medewerkers, de ‘HBO-Duaal’- medewerkers, vervult Ddesign weliswaar (deels) een allocatiefunctie, maar is niet duidelijk geworden of de medewerkers onder toezicht en leiding van de inleners werkzaam zijn of dat de plaatsing louter gericht is op het uitbreiden van de eigen kennis en ervaring c.q. dat de arbeid van de leerling en diens productiviteit van ondergeschikt belang is. Voor deze groep speelt de positie van de school en de vraag of loon

wordt betaald, ook een rol. Over deze medewerkers is nadere informatie noodzakelijk. Voor het laatste deel van de medewerkers, namelijk de staf, de consultants, de project-sourcing en de projecten, wordt geoordeeld dat de allocatiefunctie ontbreekt. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden, daaronder de vraag naar het uitoefenen van toezicht en leiding door de derden en de datum van (eventuele) aansluiting van Ddesign bij STIPP.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:10268

Zaaknummer: 2829596 CV EXPL 14-5624

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: R.J. Henneman, J.M. Deveer en D. Bruinse-Pot

Wetsartikelen: 7:655 lid 1 sub m BW, 7:690 BW en 392-394 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werknemer met min-max contract die langere tijd veel meer is ingezet dan het minimumaantal uren, heeft recht op verhoging van overeengekomen minimumaantal uren. Het gaat daarbij om het vaststellen van het structureel minimumaantal – en niet gemiddeld aantal – gewerkte uren.

Feiten

Werkneemster is op 7 maart 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van 8 maanden in dienst getreden bij werkgeefster (een coffeeshop) tegen een nettouurloon van € 9. Op de arbeidsovereenkomst is de Horeca-cao (hierna: de cao) van toepassing. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat werkneemster gedurende minimaal 16 uur per maand en maximaal 40 uur per week zal worden opgeroepen. De arbeidsovereenkomst is vervolgens voor de duur van 8 maanden, tot 6 juli 2017, verlengd. Op 16 december 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Zij heeft tot het einde van haar arbeidsovereenkomst haar werkzaamheden niet meer hervat. Werkgeefster heeft werkneemster over de maanden januari, februari, maart, mei en juni 2017 achtereenvolgens 22 uur en vier maal 16 uur betaald. Over de maand april 2017 is geen loon betaald. De kantonrechter heeft in eerste aanleg werkgeefster veroordeeld tot betaling van het salaris over de maand april 2017. De overige vorderingen van werkneemster zijn afgewezen. Werkneemster maakt in hoger beroep aanspraak op doorbetaling van loon tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid. Zij stelt dat zij over deze periode te weinig salaris heeft ontvangen en beroept zich op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Gedurende de periode april tot en met november 2016 heeft zij gemiddeld 122,88 uur per maand (28,36 uur per week) gewerkt, zodat zij volgens haar op grond van vernoemd artikel aanspraak heeft op loonbetaling corresponderend met dat uren aantal.

Oordeel

Het hof overweegt dat ingeval een werknemer gedurende een langere periode structureel veel meer is ingezet dan het minimumaantal uren, goed werkgeverschap in samenhang met het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW kan meebrengen dat de omvang van het overeengekomen minimumaantal uren moet worden verhoogd. Gelet op de specifieke aard van het min-max contract ligt het in dat geval niet in de rede om het minimumaantal uren vast te stellen op het gemiddeld aantal gewerkte uren, omdat daardoor de door partijen beoogde

flexibiliteit grotendeels verloren zou gaan. Het gaat daarentegen om het vaststellen van het structureel minimumaantal uren. In deze zaak is de feitelijke situatie dat werkneemster nooit het minimumaantal uren van 16 per maand heeft gewerkt. Zij is van meet af aan voor een fors hoger aantal ingezet. Uit de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de min-max overeenkomst volgt dat gedurende de looptijd van de overeenkomst het aantal uren in een normale arbeidsmaand ten minste 95 uur heeft bedragen. Daarom moet worden geoordeeld dat goed werkgeverschap meebrengt dat werkgeefster het minimaalaantal overeengekomen uren had moeten aanpassen naar 95 uur per maand, overeenkomend met 22 uur per week. Dit betekent dat werkneemster aanspraak heeft op loondoorbetaling gebaseerd op dat aantal uren. Dit betreft overigens geen aanspraak op volledige loondoorbetaling. Aan het enkele feit dat zij gedurende de periode van ziekte het overeengekomen minimumaantal uren betaald heeft gekregen mocht werkneemster niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat zij aanspraak heeft op uitbetaling van het volledige loon, ook als dat gebaseerd wordt op een ander minimumaantal uren. Werkneemster mocht er verder, gelet op de incorporatie van de cao, redelijkerwijs van uitgaan dat werkgeefster heeft bedoeld om voor de omvang van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte aan te knopen bij de laatst geldende cao, zodat werkneemster aanspraak heeft op doorbetaling van 95% van het loon. Een bedrag aan achterstallig salaris ter hoogte van € 4.874,91 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4424

Zaaknummer: 200.234.990

Rechters: A.E.F. Hillen, J.H. Kuiper en H. Manuel

Advocaten: A. Wiltink en A.J. Hendriks

Wetsartikelen: 7:610b BW